



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 36202.003784/2006-01
Recurso nº 149.812 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.855 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CISA TRADING S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. - CONCESSÃO DE PLANOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. EM DESACORDO COM A NORMA QUE CONCEDE ISENÇÃO - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ARTIGO 150, § 4 DO CTN. MULTA DE MORA PREVISÃO LEGAL

Entende-se por salário de contribuição para o empregado a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive sob a forma de utilidades, artigo 28, inciso I, e parágrafos da lei 8212/91, e alterações posteriores.

A empresa declarou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP com omissões dos fatos geradores de contribuições sociais. O valor da multa corresponde ao **valor da contribuição devida** relativa aos dados omitidos.

Em relação às contribuições previdenciárias, somente as exclusões arroladas exhaustivamente no parágrafo 90 do artigo 28 da lei n.8212/91 não integram o salário de contribuição.

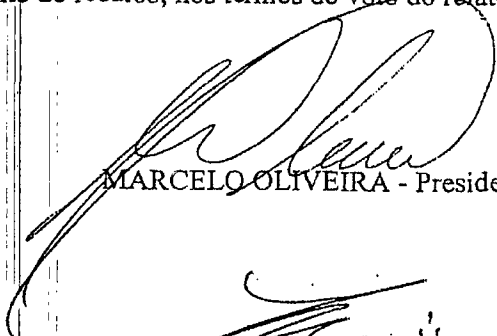
É lícita a cobrança de multa de mora, de caráter irrelevável conforme art. 35 da Nº lei 8.212/91.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer que ocorreu a decadência e excluir as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos

termos do voto do relator. Vencido do Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento do recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado em desfavor de CISA TRADING SA relativos às contribuições a cargo das empresas destinadas à Seguridade Social, bem como as destinadas a terceiros, incidentes sobre valores referentes a programa de previdência privada complementar concedido aos segurados em desconformidade com o disposto no artigo 28, §9º, alínea "q", da Lei 8.212/91.

Conforme o relatório fiscal de fls. 41/43, o período de apuração compreende as competências de 12/1998 a 12/2004 e a empresa foi notificada em 15/02/2006. Regularmente intimada a empresa ofertou impugnação às fls. 126/151 e juntou diversos documentos. Alega que o plano de previdência complementar foi disponibilizado a todos os empregados e dirigentes, mas nem todos aderiram.

A Decisão de Notificação de fls. 2319/2320, determinou a elaboração de novo relatório fiscal, os autos baixaram em diligência, resultando os esclarecimentos de fls. 2349/2351 e novo Relatório Fiscal (fls. 2364/2367).

Notificada (AR de fls. 2371) a empresa ofertou nova defesa (fls. 2372/2402) alegando: -que as contribuições pagas pela empresa reativas ao plano de previdência não se inserem nas hipóteses de incidência, -que a lei determina que seja disponibilizado a todos os empregados e não que todos tenham que aderir, -que a multa é abusiva e fere o princípio da proporcionalidade, -que a multa moratória é confiscatória; -que há decadência em relação às competências anteriores a julho de 2001, - que o programa de previdência não constitui remuneração pois não se destina a remunerar o empregado, - que o plano de previdência privada é figura do tipo obrigacional aonde vigora o princípio da autonomia privada, -que a NFLD deve ser cancelada.

A Decisão de Notificação de fls. 2438/2449, julgou procedente o lançamento e manteve o crédito tributário. Intimada desta decisão (AR de fls. 2453, recorre a empresa às fls. 2452/2466 alegando:

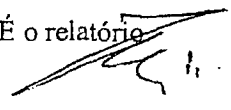
- que efetuou o depósito prévio;
- que a multa aplicada é confiscatória e abusiva, merecendo redução;
- que há decadência em relação às competências anteriores a julho de 2001;
- que o programa de previdência não constitui remuneração pois não se destina a remunerar o empregado,
- que o plano de previdência privada é um plus ao plano de proteção social;
- que a NFLD deve ser extinta.



Às fls. 2468 vieram as contrarrazões da Secretaria da Receita Previdenciária consignando que o recurso não traz elemento novo, mas apenas reitera as razões da defesa e portanto, não merece provimento.

Os autos vieram a este Conselho.

É o relatório



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Impende analisar em preliminar a decadência arguida no recurso. Com efeito, a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

No caso dos autos, trata-se do lançamento de contribuições a cargo da empresa destinadas à Seguridade Social, bem como as destinadas a outras Entidades e Fundos (terceiros), incidentes sobre valores relativos a planos de previdência complementar concedidos aos segurados em desacordo com o art. 28, §9º, alínea "q", da lei Nº8.212/91 nos períodos de 12/1998 a 12/2004, restando claro que, com relação aos mesmos, a recorrente efetuou antecipações. Nesse sentido, aplica-se o art. 150, parágrafo 4º, do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência todos os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos no período compreendido de 12/1997 a 01/2001, inclusive, pois decorreram 5 anos e a fazenda pública foi desidiosa em não proceder ao lançamento destes créditos.

Inferre-se dos autos que a cientificação ao contribuinte deu-se em 15/02/2006 conforme consta de fl.01, assim, de janeiro de 2001, acrescendo o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º, chegamos à conclusão que o limite temporal para o fisco ter constituído este crédito era de no máximo janeiro de 2007, todavia, tal fato somente ocorreu em 15/02/2006 quando o crédito foi consolidado, ou seja, transcorreu quase um mês além do prazo previsto. Aqui há que se reconhecer do advento da decadência e fulminar o período de 12/1997 a 01/2001.

No mérito discute-se acerca do plano de previdência privada concedido em desacordo com o disposto no artigo 28, §9º, *alínea "p"*, da Lei 8212/91.

Para afastar a possibilidade de manobras na tentativa de burlar os ditames previstos na lei, o legislador cristalizou preciosas lições na Constituição Federal, pois ao estabelecer normas de vasta amplitude criou um poderoso instrumento contra a evasão tributária. Assim fica mais difícil manobras tendentes a mascarar a verdadeira natureza salarial de parcelas rotineiramente pagas aos trabalhadores em função da relação de emprego.

Perceba a regra de larga dimensão que confirma o as asserções anteriores contidas no artigo. 195 da Constituição Federal, in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A interpretação mais consentânea extraída do termo "demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título" contido no artigo 195 da lei fundamental, deixou evidente a larga abrangência da contribuição devida.

Como vemos alguns pagamentos efetuados em razão do contrato de trabalho, mesmo tendo uma inegável dimensão social, não perdem seu caráter remuneratório, visto que, somente por força de lei poderiam não sofrer incidência da exação, sob pena de se mascarar a remuneração dos empregados, com a adoção de diversos auxílios e reembolsos, com a conseqüente e já mencionada evasão de receita tributária.

Ressaltamos que a vasta documentação carreada aos autos não tem o condão de contraditar a situação verificada pela fiscalização, pelo contrário, corroboram a que nem todos segurados foi proporcionado plano de previdencia complementar.

Restou devidamente comprovado que o plano de previdencia não estava disponível a todos os empregados. Assim, as parcelas pagas ou creditadas em desacordo com a legislação de regência, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

Em relação à alegação de ilegalidade na cobrança da multa e da taxa de juros, estas não prosperam, tendo em vista a determinação prevista no artigo 161, § 1º do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Insta salientar que na temática da aplicação dos juros, o presente caso subsume ao comando de regra específica da lei 8.212/91, nos seguintes termos:

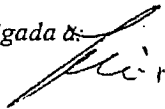
Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Dispõe o artigo 30 da Lei n 8.212/91, ainda, in verbis:

Art. 30. A Arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela lei n. 8 620, de 05.01.93)

I - a empresa é obrigada a:



a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia 2 do mês seguinte ao da competência. (Redação dada pelo art. 1º da lei 9.876/99)

Percebe-se que a empresa não cumpriu com essa obrigação sobre os valores devidos incidiram juros e multa de caráter irrelevável. Os percentuais de multa aplicados previstos art. 35, inciso 11, da lei Nº 8.212/91 têm aplicação para a hipótese de pagamento de crédito. Portanto, se a Notificada tivesse manifestado interesse em quitar os valores lançados, dentro do prazo de 15 (quinze) dias da ciência da Notificação, teria sido aplicado o percentual de 24% (vinte e quatro por cento).

Nesse sentido

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, em preliminar acatar a decadência declarando fulminados os lançamentos anteriores a 01/2001, e no mérito, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 36202.003784/2006-01
Recurso nº: 148.593

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.855

Brasília, 07 de janeiro de 2011


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional